Die widerrechtliche Willenbestimmung durch Drohung (§ 123 BGB.)

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Benno Nickel
Referendar.

Breslau
1930

Spezialdruckerei für Dissertationen Dr. Hermann Eschenhagen K.-G. Ohlau i. Schl.

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Professor Dr. Schott

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meiner Mutter

in Dankbarkeit gewidmet!

Inhaltsangabe.

Seite

§ 1. Kurzer Ueberblick über die Entstehung des § 123 BGB. 1

§ 2. Die Drohung als Mittel der Willensbestimmung. . 2

§ 3. Das subjektive Zweckverhältnis zwischen Drohung und Willenserklärung 7

§ 4. Die Widerrechtlichkeit als objektives Tatbestandsmerkmal 11

§ 5. Widerrechtlich nicht = ohne Recht. 13

§ 6. Widerrechtlich nicht = unsittlich. 15

§ 7. Die Widerrechtlichkeit der Drohung. 17

§ 8. Die Widerrechtlichkeit des Zweckes. 20

§ 9. Der Begriff des „verkehrsmäßigen" Uebels als Ausschlußgrund der Widerrechtlichkeit des Nötigungszweckes. 25

§ 10. Kritische Stellungnahme zu neueren Reichsgerichtsentscheidungen. 27

Literaturverzeichnis.

v. Blume: Beiträge zur Auslegung des BGB., in Iher. Jahrb. 38.
Cosack-Mitteis: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Jena 1927.
Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts. I. 1900.
Denkschrift zum BGB. Berlin 1896.
Dernburg: Die allgemeinen Lehren des bürgerlichen Rechts des Deutschen Reichs und Preußens. Bd. I. Halle 1906.
DJZ. = Deutsche Juristenzeitung.
Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1903.
Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Allgemeiner Teil. 1928.
Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht. Bd. I. 1901.
Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs und eines EG. in der Fassung der Bundesratsvorlage. Berlin 1898.
Hold-v. Ferneck: Die Rechtswidrigkeit. Bd. I. 1903; Bd. II. 1905.
Fischer, Hans, Albrecht: In Abhandlungen zum Privat- und Zivilprozeßrecht des Deutschen Reichs. Bd. 21.
Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Tübingen 1925.
Gareis: Der allgemeine Teil des BGB. Berlin 1900.
Goldmann-Lilienthal: Das Bürgerliche Gesetzbuch. I. 1903.
Graf zu Dohna: Die Rechtswidrigkeit. Halle a.S. 1905.
Henle: In Juristischer Wochenschrift. 1928.
Hirsch: Die Lehre vom Zwang. Greifswalder Diss. 1899.
Hölder: Kommentar zum Allgemeinen Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1900.
JW. = Juristische Wochenschrift.
KG. = Entscheidungen des Kammergerichts.
Kipp: Ueber den Begriff der Rechtsverletzung. Breslau 1910.
Kohler: Menschenhilfe im Privatrecht. In Iher. Jahrb. Bd. 25. — Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1906.
Manigk: In Juristischer Wochenschrift 1924, II., S. 1580.
Menge: Der Begriff der Widerrechtlichkeit bei der Drohung im § 123 BGB., Göttinger Diss. 1906.
Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. I.

Nagler: Der heutige Stand der Lehre von der Rechtswidrigkeit. Handausgabe. Leipzig 1911 (aus der Festgabe für Carl Binding).
Neumann: Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. I. Berlin 1911.
Niemann: Zur Lehre von der Drohung des § 123 BGB., insbesondere von dem Begriff der Widerrechtlichkeit. Leipziger Diss. 1908.
Oertmann: In JW. 1923, S. 367 und DJZ. 1926, Heft 22.
Planck: In der Festgabe der Göttinger Juristenfakultät für Regelsberger, der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB., Leipzig 1901.
— Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. I. Berlin 1903.
Rehbein: Das bürgerliche Recht. Bd. I. Berlin 1899.
Reichsgerichtsrätekommentar. 1929. Bd. I, II.
RG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
Soergel: Bürgerliches Gesetzbuch. 1926.
Staudinger: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 1912.
Schulz: Im Archiv für die zivilistische Praxis. Bd. 105, S. 431 ff.
v. Thur: Der Allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts. II, 1. 1914.
Waag: In Gerichtssaal. Bd. 31.
Warneyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Bd. 1. 1923.
Warn.Rspr. = Warneyers Rechtsprechung.
Zitelmann: Ausschluß der Widerrechtlichkeit, im Arch. ziv. Prax. Bd. 99.

§ 1.

Der § 123 BGB. bestimmt: „Wer zur Abgabe einer Willenserklärung ... widerrechtlich durch Drohung bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten."

Um Sinn und Zweck dieser Gesetzesbestimmung rechtlich zu werten, wie es das Ziel vorliegender Arbeit ist, erscheint es wertvoll, auch auf die Entstehung des § 123 BGB. in Kürze einzugehen.

Nach dem vom Redaktor des allgemeinen Teils des Bürgerlichen Gesetzbuchs der ersten Kommission vorgelegten Entwurfe sollte die genannte Gesetzesbestimmung folgenden Wortlaut haben: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung von einem anderen widerrechtlich durch Erregung einer gegründeten Furcht bewogen oder durch Betrug bestimmt worden, so ist die Willenserklärung unmittelbar wirkender Anfechtung unterworfen. Ist die Willenserklärung an eine Person hingegeben, so kommt ein von Dritten geübter Zwang oder Betrug nur in Betracht, wenn der Empfänger der Willenserklärung denselben kannte oder kennen mußte."[1]

Gegen das Erfordernis einer „gegründeten Furcht" entschied sich die Mehrheit der ersten Kommission. Nach ihr sollte es nur darauf ankommen, daß der Bedrohte wirklich durch die Drohung zur Willenserklärung bestimmt worden ist. Auch die Bestimmung, daß der von einem Dritten geübte Zwang nur dann zur Anfechtung berechtige, wenn der Empfänger der Willenserklärung denselben kannte oder kennen mußte, wurde fallen gelassen. Der § 103, der dem heutigen § 123 BGB. entspricht, bekam hiernach in dem 1888 veröffentlichten Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs folgende Fassung: „Ist jemand zur Abgabe einer Willenserklärung widerrechtlich durch Drohung oder Betrug bestimmt worden, so kann er die Erklärung anfechten." Die zweite Kommission billigte im wesentlichen die Auffassung der ersten Kommission. Eine Aenderung wurde nur insofern vorgenommen, als das Wort Betrug durch die Worte „arglistige Täuschung" ersetzt wurde, und so erhielt Entwurf II dieser Bestimmung den Wortlaut: „Wer

1) Zit. nach Planck, Festgabe, S. 154.

zur Abgabe einer Willenserklärung durch arglistige Täuschung oder durch Drohung widerrechtlich bestimmt worden ist, kann die Erklärung anfechten."

Diese Fassung wurde in dem dem Reichstage vorgelegten Entwurfe beibehalten. Einer Anregung in der Reichstagskommission, ob nicht das Wort „widerrechtlich" zu streichen sei, wurde nicht stattgegeben. Doch wurde als Ansicht der Kommission festgestellt, daß sich das Wort „widerrechtlich" nur auf den Fall der Drohung beziehe, da die Widerrechtlichkeit der arglistigen Täuschung selbstverständlich sei.[2] Es wurde demgemäß beschlossen, das Wort „widerrechtlich" vor die Worte „durch Drohung" zu setzen. Diese Fassung ist dann auch im § 123 BGB. zum Gesetz erhoben worden.

Der Begriff der „widerrechtlichen Willensbestimmung durch Drohung", wie er im § 123 BGB. festgesetzt ist, ist bis in die neueste Zeit hinein in Rechtsprechung und Schrifttum streitig.[3] Die amtlichen Materialien, auf die, wenn sie auch nicht bindende Gesetzeskraft haben, doch immer zur Erforschung des Willens des Gesetzgebers zurückgegriffen werden muß, geben für die entstandenen Streitfragen wenig Aufschluß. Soweit notwendig, werden sie bei der Behandlung der einzelnen Fragen herangezogen werden.

Am meisten umstritten ist der Begriff der Widerrechtlichkeit; doch auch über den Begriff der Drohung, auf den zunächst eingegangen werden soll, herrscht keine einheitliche Auffassung.

§ 2.

Unter Drohung versteht man das Hervorrufen einer Furcht vor einem Uebel, das in Aussicht gestellt wird.[1] Nach dem Wortlaut des Gesetzes ist eine besondere Schwere des angedrohten Uebels nicht erforderlich. Wie bereits im § 1 dieser Abhandlung hervorgehoben, hat schon die erste Kommission das Erfordernis einer begründeten Furcht ausdrücklich abgelehnt. Damit ist der gemeinrechtliche Standpunkt verlassen, wonach die Drohung so beschaffen sein muß, daß sie auf einen besonnenen Menschen Eindruck zu machen geeignet ist.[2] Nach

2) Planck, Festgabe, S. 157.
3) Vgl. Oertmann, DJZ. 1926, Heft 22, S. 1596.
1) Planck, BGB. § 123, Anm. 3 a.
2) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 79; v. Thur, a.a.O., § 68, S. 612 (fr. 6 quod metus c 4, 2); Mot. S. 207 (1 6 D h t „metum autem non vani hominis, sed qui merito et in homine constantissimo cadat").

dem Bürgerlichen Gesetzbuch genügt zur Anfechtung einer Willenserklärung wegen Drohung jede Androhung eines Uebels, mag dieses auch noch so unerheblich, ja nicht einmal ausführbar sein,[3] vorausgesetzt wird nur, daß die Drohung den Bedrohten wirklich zur Abgabe der verlangten Willenserklärung bestimmt hat, und daß die Widerrechtlichkeit dieser Willenserklärung gegeben ist.

Die Ansicht Kohlers[4], wonach auch für die Drohung des § 123 BGB. eine besondere Schwere notwendig sei und deshalb z. B. eine Drohung mit Kündigung nicht genüge, findet im Gesetz keine Stütze. Ebensowenig ist die Ansicht von Endemann[5] zu billigen, der von einem geschäftsfähigen Bedrohten einen angemessenen Grad von Besonnenheit verlangt. Ob eine Drohung erheblich ist oder nicht, hängt nach dem klaren Wortlaut des Gesetzes lediglich von der subjektiven Beschaffenheit des Bedrohten, d. h. davon ab, ob der Bedrohte nach seinen persönlichen Eigenschaften wirklich durch die Drohung bestimmt worden ist.[6] Eine Bestimmung, die auch von einem leicht beeinflußbaren, ängstlichen Menschen, einen gewissen Grad von Besonnenheit verlangt, dürfte zwar dem Richter die Beurteilung des einzelnen Falles erleichtern, würde aber mit unseren heutigen sittlichen Anschauungen nicht im Einklang stehen. Es würde dann nicht selten vorkommen, daß diese unglücklichen leicht beeinflußbaren Menschen der Willkür anderer preisgegeben wären. Von der ersten Kommission wurde deshalb auch der Antrag, daß der von einem Dritten ausgeübte Zwang nur berücksichtigt werden solle, wenn die durch ihn erregte Furcht eine objektiv begründete sei, als der inneren Berechtigung entbehrend abgelehnt.[7] Wenn in den Fällen, die Kohler und Endemann im Auge haben, die Drohung oft nicht zur Anfechtung führt, so liegt es daran, — wie wir noch sehen werden — daß entweder die Widerrechtlichkeit nicht gegeben ist oder der ursächliche Zusammenhang zwischen der Drohung und der Willenserklärung fehlt. Kann der Bedrohte, der für sämtliche Voraussetzungen der Anfechtung beweispflichtig ist,[8] den Nachweis führen, daß er infolge seiner Veranlagung durch die Drohung eines an sich geringfügigen

3) RGRKomm. § 123, Anm. 3; Goldmann-Lilienthal, a.a.O., S. 154.
4) Kohler, Lehrb., a.a.O., § 233, S. 517 ff.
5) Endemann, a.a.O., § 72, S. 358 ff.
6) Hirsch, a.a.O., S. 29; Dernburg, a.a.O., § 147, S. 496.
7) Planck, Festgabe, S. 155.
8) RG. in Warn. Rspr. 1928, Nr. 119.

Uebels zur Abgabe der verlangten Willenserklärung bestimmt worden ist, dann hat der Richter beim Vorliegen der Widerrechtlichkeit und des ursächlichen Zusammenhangs die Anfechtung der erzwungenen Willenserklärung als zu Recht geschehen zu betrachten.

Einigkeit herrscht allgemein darüber, daß der sogen. metus reverentialis (z. B. Drohung mit Feindschaft der Eltern) nicht zu den Drohungen im Sinne des § 123 BGB. gehört. Hier ist es nicht Furcht, die den Beweggrund zur Abgabe der Willenserklärung bildet, sondern Scheu oder Ehrfurcht. Die Motive[9] sagen hierzu lediglich: „Die Unerheblichkeit des sog. metus reverentialis versteht sich von selbst."

Auch fällt die sog. „vis absoluta" nicht unter den Begriff der Drohung. Im Rechtsbegriff der Drohung liegt, daß sie eine Alternative stellt: Entweder du gehorchst, oder du mußt das Uebel über dich ergehen lassen. Bei der körperlichen Ueberwältigung (vis absoluta) dagegen ist die Möglichkeit eines Willensentschlusses überhaupt nicht gegeben: z. B. dem Bedrohten wird die Feder in die Hand gedrückt und die Hand zur Unterschrift eines Schuldscheins geführt. Eine Willenserklärung des Genötigten liegt in diesem Falle nicht vor. In den Motiven[10] heißt es hierzu: „Ausgeschlossen, nicht bloß beeinträchtigt, ist die Selbstbestimmung im Falle körperlicher Ueberwältigung (vis absoluta). Der in dieser Weise Gezwungene handelt nicht, sondern ist nur ein vermittelndes Werkzeug. Die ihm abgenötigte Erklärung ist selbstverständlich nichtig." Unter Umständen kann es allerdings, wie Niemann[11] mit Recht hervorhebt, zweifelhaft sein, ob der Gezwungene nur als Werkzeug gedient, oder doch, wenn auch gezwungen, gehandelt hat. Hölder[12] gibt hier folgendes treffendes Beispiel: „Hat ein anderer dem Widerstrebenden die Hand geführt, so hat der Gezwungene gehandelt, wenn er nachgegeben hat, um seine Hand wieder frei zu bekommen; er hat nicht gehandelt im Falle der Ueberwältigung durch die überlege, die Möglichkeit des Widerstandes ausschließende Körperkraft des andern."

Im Gerichtssaal wird dieser feine Unterschied allerdings nur selten hervortreten. Gelingt aber im konkreten Falle der Nachweis, daß trotz scheinbarer Ueberwältigung der Gezwun-

9) Mot. S. 208 zu § 103.
10) Mot. S. 204.
11) Niemann, a.a.O., S. 14.
12) Hölder, a.a.O., § 123, 6 a.

gene selbst gehandelt hat, dann tritt keine Nichtigkeit ein, sondern das Rechtsgeschäft ist nur anfechtbar.

Zur Drohung gehört ferner, daß das Uebel in einer Weise angekündigt wird, die die Vorstellung erwecken soll, daß der Drohende den Eintritt des Uebels selbst oder durch Beeinflussung anderer herbeiführen werde.[13] Es genügt deshalb nicht, der Hinweis auf schon bestehende Tatsachen, welche von selbst ein Uebel mit sich bringen. Das Reichsgericht[14] sagt hier mit Recht: „(Zur Drohung gehört), daß die Beeinflussung des freien Willens des Bedrohten durch ein von dem Willen des Drohenden abhängiges, von diesem erst noch irgendwie durch positive Tätigkeit in Bewegung zu setzendes Uebel erfolgt sein muß: Weder genügt dazu die bloße Tatsache, daß die schon bestehenden Verhältnisse von selbst mit Sicherheit, Wahrscheinlichkeit oder Möglichkeit ein künftiges Uebel befürchten lassen, auch wenn der Anfechtungsgegner darauf zum Zwecke der Willensbestimmung hingewiesen hat, noch erfüllt es den Tatbestand der Drohung, wenn bei dieser Sachlage der Anfechtungsgegner es unterlassen hat, die üblen Folgen durch freiwilliges Eingreifen zu verhüten." Die gleichen Gedankengänge drückt das Reichsgericht in einer andern Entscheidung[15] aus, wenn es sagt: „Beweggründe zu einem Vertrage, die aus einer selbstgeschaffenen Notlage herauswachsen, werden dadurch noch nicht zur Drohung, daß der andere Teil diese Lage kennt und vielleicht auch zur Sprache bringt. In einem solchen Falle kann sich der andere Teil vielleicht der unsittlichen Ausbeutung der Notlage schuldig machen, wovon das Bürgerliche Gesetzbuch im § 138 spricht."

Die Willenserklärung ist also in diesen Fällen mangels einer rechtserheblichen Drohung nicht anfechtbar, sondern beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 138 BGB. nichtig.[16]

„Eine Drohung einem andern als untätiger Dritter gegenüberzustehen, ist keine Drohung im Rechtssinne."[17]

Anders liegt der Fall, wenn es sich nicht um eine selbstgeschaffene Notlage handelt, sondern die Notlage von dem Dritten herbeigeführt ist, der die Willenserklärung verlangt.

Hierzu folgende Beispiele: Der Bergführer droht, den Geführten an einer gefährlichen Stelle zu verlassen, wenn die-

13) RGRKomm. § 123, Anm. 3.
14) RG. in JW. 1905, S. 200, 2.
15) RG. in JW. 1900, S. 791, Nr. 17.
16) Planck, Festgabe, S. 164.
17) Kohler in Iher. Jahrb. Bd. 25, 30.

ser ihm nicht eine bestimmte Geldsumme gebe oder verspreche; der Arzt, der eine Operation begonnen hat, verweigert die Durchführung derselben, wenn ihm nicht von dem Patienten eine bestimmte Zusage erteilt werde.

In diesen Fällen liegt die Drohung in dem Unterlassen einer Handlung. Trotzdem kann es kaum zweifelhaft sein, daß hier, wo eine Verpflichtung zum Handeln besteht, die Drohung mit dem Unterlassen einer Handlung einer Drohung mit dem Inaussichtstellen eines positiven Tuns — einer Handlung im üblichen Sinne — gleichzustellen ist.[18] In scharfsinniger Weise begründet dies Kohler,[19] indem er ausführt: „(ganz ähnlich wie) der Steuermann handelt, nicht nur, wenn er das Steuer bewegt, sondern auch, wenn er eine Bewegung desselben unterläßt, beides ist Ausfluß seiner dirigierenden Tätigkeit. Der Steuermann, welcher sein Steuer, der Führer, welcher den Fremden verläßt, der Arzt, der von der begonnenen Operation absteht, stellt sich zu seinem Opfer nicht in die Lage der kausalosen Passivität; er läßt nicht geschehen, was ohne ihn geschieht, sondern er führt durch sein Verlassen erst die hilfslose Lage herbei, welche ohne sein Zutun nicht eingetreten wäre, er veranlaßt die Notlage, ebenso wie er sie veranlassen würde, wenn er das Steuer falsch ableitete oder den Passanten an einen Ort binden würde und hilflos zurückließe. Und wenn er etwa seine weitere Tätigkeit von dem Versprechen eines Vermögensvorteils abhängig machte, dann wäre diese Willenserklärung als eine durch Drohung bestimmte abgegeben; also anfechtbar gemäß § 123 BGB."

Fast durchweg wird aber in diesen Fällen nicht eine Anfechtung Platz greifen, sondern die Nichtigkeit der Willenserklärung nach § 138 Abs. 1 oder Abs. 2 BGB. eintreten, da solche Geschäfte unsittlich sind. Liegt aber ausnahmsweise keine Unsittlichkeit vor, dann ist die Anfechtung zulässig, wie z. B. dann, wenn der Reisende in Kenntnis der Notlage eines Bergführers diesen gegen geringes Entgelt zur Führung durch eine Gebirgslandschaft verpflichtet und der Bergführer plötzlich die Weiterführung von einem angemessenen Lohn abhängig macht, den der Reisende notgedrungen gewährt.

Gareis[20] spricht in diesem Zusammenhange von einem „Rechtspleonasmus", aus dem hervorgehe, daß die Anfech-

18) Das Reichsgericht läßt diese Frage in JW. 1913, S. 1034 offen.
19) Kohler in Iher. Jahrb. Bd. 25, 30.
20) Gareis, a.a.O., S. 151.

tung wegen ohnehin vorhandener Nichtigkeit des bezweckten Geschäftes regelmäßig überflüssig sei. Der Standpunkt Hölders[21] und Dernburgs,[22] wonach der § 138 BGB. niemals auf Rechtsgeschäfte Anwendung findet, sobald die Voraussetzungen des § 123 BGB. gegeben sind, kann mit dem Wortlaut des § 138 BGB. nicht in Einklang gebracht werden, der ganz allgemein jedes unsittliche Rechtsgeschäft als nichtig bezeichnet. Sobald der stärkere Grad der Unwirksamkeit, nämlich die Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts gegeben ist — wie z. B. auch in den Fällen der §§ 105 und 116 BGB. — ist für den schwächeren Grad, der Anfechtung, kein Raum mehr.

§ 3.

Von einer Willensbestimmung durch Drohung kann begrifflich nur dann die Rede sein, wenn zwischen Drohung und Willenserklärung ein Kausalzusammenhang besteht, die Drohung das Motiv für die Willenserklärung gewesen ist. In den Worten „durch Drohung bestimmt" liegt aber auch ein subjektives Moment, eine Zweckbeziehung zwischen dem Drohenden und der erstrebten Willenserklärung. Der Drohende muß gedroht haben, um gerade die von dem Bedrohten abgegebene Willenserklärung zu erlangen. Gibt der Bedrohte eine andere Willenserklärung ab, so ist er nicht durch Drohung bestimmt, sondern höchstens veranlaßt worden. Ebenso liegt der Fall, den Enneccerus-Lehmann[1] anführen: „Hat mich jemand mit einem demnächstigen Angriff bedroht und kaufe ich mir infolgedessen in einer Waffenhandlung einen Revolver, so kann ich dieses Geschäft nicht anfechten." Es fehlt auch hier die subjektive Zweckbeziehung. Die nur objektiv die Willenserklärung verursachende Drohung genügt nicht. Treffend führt hierzu Kohler[2] aus: „Der eine Satz nämlich muß unter allen Umständen aufrechterhalten werden, daß zwischen der Vergewaltigung und dem Rechtsgeschäft nicht nur ein objektives Kausalitäts-, sondern auch ein subjektives Zweckverhältnis vorhanden sein muß; andernfalls ist durch die Drohung zwar eine Notlage geschaffen, aus welcher weitere Notlageverhältnisse hervorgehen, aber es fehlt der Gewalttat das Charakteristikum, welches die Herbeiführung der Zwangslage zum metus

21) Hölder, a.a.O., § 123, Anm. 6 d.
22) Dernburg, a.a.O., § 147 A. 73; vgl. auch Planck, Festgabe, S. 166.
1) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 79.
2) Kohler, Iher. Jahrb. Bd. 25, S. 15.

erhebt, denn der metus illatus ist nicht etwa bloße Notlageerzeugung, nicht bloße Bedrückung der Individualität, sondern er ist Einwirkung zu einem bestimmten Zweck."

Es muß also mit der Drohung eine gewisse Erpressungsabsicht vorhanden sein. Dies Erfordernis wurde auch im gemeinen Recht allgemein angenommen, indem auf die Quellen zurückgegriffen wurde, die stets von einem metus „adhibitus", „factus", „illatus" sprechen.[3]

Fehlt dem Drohenden bis zur Abgabe der Willenserklärung die Absicht der Willensbestimmung, dann ist das Rechtsgeschäft nicht anfechtbar, wie z. B. dann, wenn der betrogene Ehemann, ohne es auf eine Gegenleistung abgesehen zu haben, dem Ehebrecher mit Rache oder Strafanzeige droht, und der Ehebrecher sich daraufhin entschließt, ihm eine Buße zu geben.[4]

Es genügt m. E. nicht, wie Blume[5] meint, daß der Drohende die Willenserklärung in dem Bewußtsein akzeptiert, daß sie durch die Drohung herbeigeführt sei. Die Initiative zu dem Rechtsgeschäft muß vielmehr stets von dem Drohenden ausgehen,[6] denn sonst ist der Bedrohte nicht zu dieser Willenserklärung bestimmt, sondern nur dazu veranlaßt worden.

Zu Mißverständnissen kann es leicht führen, wenn das Reichsgericht in neueren Entscheidungen[7] lediglich ausführt: „Es genügt, daß der Drohende das Bewußtsein gehabt hat, seine Aeußerung sei geeignet, den andern Teil in seiner Willensentschließung in unzulässiger Weise zu beeinflussen." Das Bewußtsein der Willensbeeinflussung ohne die Absicht, gerade eine bestimmte Leistung oder Erklärung dem andern Teile abzuzwingen, kann, wie bereits oben dargetan, den Tatbestand der widerrechtlichen Willensbestimmung durch Drohung nicht erfüllen. Mit dieser Absicht braucht nicht notwendig eine Schädigungsabsicht verbunden zu sein.

Zweifelhaft kann es aber hiernach sein, ob eine Anfechtung dann gegeben ist, wenn der Drohende nur im Scherz handelt, der Bedrohte jedoch die Drohung für ernst hielt und eine entsprechende Willenserklärung abgegeben hat.

Zu dieser Frage bemerkt Blume:[8] „(daher kann auch) die nicht ernstlich gemeinte oder überhaupt nur in der Einbil-

3) Menge, a.a.O., S. 17.
4) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 79.
5) Blume, Iher. Jahrb. 38, 231.
6) Kohler, Iher. Jahrb. 25, 18.
7) RG. 108, 102; RG. Recht 1922, Nr. 583; dagegen richtig RG. 110, 384.
8) Blume, Iher. Jahrb. 38, 239; vgl. auch Planck, Lehrb. a.a.O., § 123, 3 d; Rehbein, a.a.O., S. 143; RGRKomm. § 123, Anm. 3.

dung bestehende Drohung, weil es an einer verwerflichen Absicht fehlt, die Wirksamkeit der darauf abgegebenen Willenserklärung dann nicht beeinträchtigen, wenn sie für ernst genommen wird, es sei denn, daß der Empfänger der Willenserklärung den Seelenzustand seines Gegenüber kannte, denn solchenfalls macht er aus Scherz Ernst, aus Einbildung Wahrheit." Man wird jedoch noch einen Schritt weitergehen müssen und sagen, daß der Drohende, der sieht, daß der Scherz für ernst genommen wird, die Wirkung seines schlechten Scherzes also erkennt, ohne auf den Scherz aufmerksam zu machen, die Willenserklärung in diesem Augenblick auch schon beabsichtigt. Deshalb wird auch die scherzhafte Drohung, sofern sie von dem Gegenüber für ernst gehalten wird, regelmäßig zur Anfechtung führen, vorausgesetzt, daß die Widerrechtlichkeit der Willensbestimmung gegeben ist.

Zu weit geht jedoch v. Blume,[9] wenn er die Absicht eines verantwortlichen Menschen fordert, indem er davon ausgeht, daß die vorliegende Gesetzesbestimmung nicht den Schutz der Willensfreiheit des Bedrohten im Auge habe, sondern die Drohung um der verwerflichen Handlungsweise des Drohenden willen verfolgt werde. Auf die Drohung eines Geisteskranken soll hiernach § 123 BGB. keine Anwendung finden. „Wäre es", so schließt er, „die Rücksicht auf die Unfreiheit des Willens, welche den § 123 hervorgerufen hätte, so würde unbegreiflich sein, daß, wenn nicht der Empfänger der Willenserklärung die Täuschung bewirkt, der Betrug nur dann beberücksichtigt werden soll, wenn der Empfänger davon wußte oder wissen mußte und ebenso, daß die Drohung nur dann Ungültigkeit der Willenserklärung zur Folge hat, wenn der Wille widerrechtlich durch die Drohung bestimmt war. Diese Einschränkungen ergeben zur Genüge, daß durch § 123 BGB. nicht das objektive, sondern das subjektive Unrecht verhindert werden soll. Dem steht auch nicht entgegen, daß die Drohung nicht wie der Betrug verlangt, daß der Empfänger der Drohung selber Täter oder wenigstens Mitwisser war, wenn die Willenserklärung anfechtbar sein soll. Denn der Grund dieser Bestimmungen liegt in Zweckmäßigkeitserwägungen: Das Verhältnis zwischen dem Urheber der Drohung und dem Empfänger entziehe sich allzu leicht dem Nachweis."[10]

9) Iher. Jahrb. 38, 231.
10) Vgl. Denkschrift S. 55.

Schon ein Blick auf die praktischen Konsequenzen dieser Auffassung zeigt, daß sie nicht richtig sein kann. „Wäre es erträglich, die Anfechtung einer Ehe zu versagen, wenn etwa der Verrückte und im Zustand geistiger Störung handelnde Brautvater dem Bräutigam mit dem Tode gedroht und ihm dadurch das Jawort erpreßt hätte?“[11] Es muß mit der bei weitem herrschenden Ansicht[12] der Satz aufrechterhalten werden: § 123 BGB. will den Bedrohten vor unzulässiger Willensbeeinflussung schützen, nicht aber den Drohenden wegen eines Unrechts bestrafen. Sühne für ein begangenes Unrecht gewähren strafrechtlich die §§ 240 und 253 StGB. und zivilrechtlich § 823 Abs. 2 BGB. und nach der jetzt herrschenden Auffassung des Reichsgerichts[13] auch im gewissen Umfange § 823 Abs. 1 BGB. Im § 823 BGB ist deshalb das Schuldmoment — Vorsatz oder Fahrlässigkeit — im Gegensatz zu § 123 BGB. ausdrücklich ausgesprochen. Aus der rein „dinglichen“ Wirkung der Drohung — die erzwungene Willenserklärung ist anfechtbar, ohne Rücksicht darauf, ob sie dem Drohenden oder einem Dritten gegenüber abgegeben ist, und ob dieser Dritte von der Drohung Kenntnis hatte oder nicht — ergibt sich klar, daß es auf ein Verschulden des Drohenden nicht ankommen kann. Selbst wenn diese sog. dingliche Wirkung der Drohung aus Zweckmäßigkeitserwägungen heraus geschaffen worden wäre, wie v. Blume ausführt, so wirkt sich diese Bestimmung doch in der Praxis dahin aus, daß die Willenserklärung auch ohne Verschulden des Drittempfängers angefochten werden darf, das Interesse des Genötigten also ausschlaggebend ist. Menge[14] bemerkt hierzu sehr richtig: „Man denke an einen Fall, in welchem der Dritte seinen guten Glauben positiv nachweisen könnte! Vom Standpunkte der „Deliktstheorie“ müßte man hier entweder die Anfechtung versagen oder annehmen, daß das Gesetz im § 123 BGB. geradezu eine Fiktion der Schlechtgläubigkeit des Dritten aufgestellt hat, was aber (sowohl dem sonstigen Sprachgebrauch des BGB. — vgl. z. B. die Fassung der §§ 96, 892, 940 Abs. 2 BGB. gegenüber der des § 123

11) Kohler in Dtsch. Lit. Ztg. Bd. 23, S. 811.
12) RG. in Warn. Rspr. 1910, Nr. 263; RG., JW. 11, 274; Staudinger § 123 C d; Planck, Lehrb. § 123. Anm. 3; Rehbein, a.a.O., S. 142; Neumann, a.a.O., § 123, Anm. 2, 1; RGRKomm. § 123, Anm. 3; Crome, a.a.O., I, § 95, 4 b. Dagegen wie Blume Hölder, a.a.O., § 123, Anm. 4; Hirsch, a.a.O., S. 31; RG. in JW. 07, 5, 3.
13) RG. 97, 343.
14) Menge, a.a.O., S. 20.

BGB. — wie auch vor allem) dem Geiste des Gesetzes widerspricht, welches nicht die Bösgläubigkeit, sondern umgekehrt die Gutgläubigkeit des Dritten vermutet." Und Menge hebt weiterhin sehr richtig hervor, daß es sich hier in Wahrheit um die Entscheidung von Interessenkollisionen handelt. Sowohl beim Bedrohten wie auch beim Dritten steht der Schutz eines berechtigten Interesses in Frage. Das Gesetz löst den Konflikt, indem es den Schutz der bona fides einschränkt, um demjenigen, der in widerrechtlicher Weise durch Drohung in seiner Willensfreiheit beeinflußt worden ist, nicht die Folgen seiner eigenen Handlung aufzubürden. Ist es daher nicht der böse Wille des Drohenden, sondern die beeinträchtigte Willensfreiheit des Bedrohten, die zur Anfechtung führt, so kann es natürlich auf die Zurechnungsfähigkeit oder Unzurechnungsfähigkeit des Drohenden nicht ankommen. Deshalb ist auch die durch Drohung eines Geisteskranken hervorgerufene Willenserklärung anfechtbar. Daß auch ein Geisteskranker die sog. Erpressungsabsicht nicht selten in seiner Willensbildung mit aufnimmt, kann erfahrungsgemäß nicht zweifelhaft sein.[15] Auf diese rein tatsächliche Absicht — nicht widerrechtliche Absicht[16] — wird sich immer schließen lassen, wenn sich der Geisteskranke mit der abgezwungenen Willenserklärung zufrieden gibt.

§ 4.

Die eben erörterte Ansicht v. Blume's und Hölders, die das subjektive Unrecht in § 123 BGB. bestrafen wollen, findet in Hold v. Ferneck eine Stütze, der ganz allgemein eine bloß objektive Widerrechtlichkeit leugnet.[1]

Den so umstrittenen Begriff der Widerrechtlichkeit in zivil- und strafrechtlicher Hinsicht nach jeder Richtung hin zu erforschen, ist nicht die Aufgabe vorliegender Arbeit. Hier soll nur der Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. klargestellt werden. Auf die Rechtsnatur der Widerrechtlichkeit muß jedoch insoweit eingegangen werden, als der Streit der Meinungen unmittelbar auch auf die Auslegung der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. von Einfluß ist.

Nach Hold v. Ferneck[2] ist das Recht als ein Komplex von Imperativen (Imperativentheorie) aufzufassen. Er folgert

15) Rehbein, a.a.O., S. 143.
16) RG., JW. 1911, S. 27 unter ausdrücklicher Aufgabe der im RG., JW. 07, 5, 3 geforderten widerrechtlichen Absicht.
1) Hold v. Ferneck, Die Rechtswidrigkeit, Bd. I, 1903; Bd. II. 1905.

dann weiter, wie Menge[3] treffend zusammenfaßt: „Ist aber das Recht nur Motiv im Verpflichteten, so ist die Pflicht der Rechtsbegriff, von dem alle konstruktive Rechtswissenschaft auszugehen hat. So handelt denn derjenige, der den ihm durch die Imperativen auferlegten Pflichten zuwiderhandelt, pflichtwidrig: Damit aber handelt er, da jedem Recht eine Pflicht entspricht (Bd. II, S. 13) und alle Rechte nur darin bestehen, daß andere Pflichten haben, zugleich rechtswidrig. Pflichtwidrigkeit und Rechtswidrigkeit sind ein und dasselbe. Pflichtwidrig aber kann nur derjenige handeln, dem Pflichten auferlegt sind. Pflichten aber können nur tauglichen Befehlsempfängern auferlegt werden; Geisteskranke aber sind keine tauglichen Befehlsempfänger: — Folglich können Geisteskranke nicht pflichtwidrig also auch nicht rechtswidrig handeln. Es gibt nur eine subjektive, aber keine objektive Rechtswidrigkeit."

Gegen diese Theorie der „nur" subjektiven Rechtswidrigkeit hat sich mit Recht die große Mehrheit der Schriftsteller gewandt.[4] Schon ein Blick auf unsere Gesetzgebung zeigt, daß die von Hold von Ferneck vertretene Ansicht mit den tatsächlichen Erscheinungen des positiven Rechts nicht im Einklang zu bringen ist, das in den verschiedensten Bestimmungen — vgl. die §§ 179, 227, 231, 823, 827, 829, 858, 985, 1004 BGB., §§ 717 Abs. 2 und 945 ZPO. — lediglich die objektive Rechtswidrigkeit im Auge hat.

Im § 827 BGB. wird mit den Worten: „hat er sich durch geistige Getränke... in einen vorübergehenden Zustand dieser Art (Bewußtlosigkeit oder in einen die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit) versetzt, so ist er für den Schaden, den er in diesem Zustand widerrechtlich verursacht...", geradezu vorausgesetzt, daß auch ein Unzurechnungsfähiger widerrechtlich handeln kann. Hold v. Ferneck verkennt den ethischen Charakter der Rechtsordnung, die den ihr unterworfenen Subjekten nicht nur Gebote und Verbote gibt, sondern auch in zahlreichen Bestimmungen Wünsche zum Ausdruck bringt (Sollvorschriften), also erzieherisch und nicht nur strafend wirken will. Sehr richtig bemerkt Nagler:[5] „Die Widerrechtlichkeit mit der Zurechnungsfähigkeit oder gar Straffähigkeit des Verletzers

2) Hold v. Ferneck, Bd. I, S. 104.
3) Menge, a.a.O., S. 7.
4) Vgl. Nagler, a.a.O., S. 63 und § 3 der Abhandlung, S. 10, Anm. 12.
5) Nagler, a.a.O., S. 66.

zusammenzuspannen, heißt dem Schicksal des Betroffenen verständnislos gegenüberzustehen." Von den Zivilisten wird deshalb der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit durchweg anerkannt;[6] denn im Zivilrecht wird die Rechtslage in erster Linie vom Standpunkt des Verletzten aus betrachtet.

An die im § 3 getroffene Feststellung, daß es im § 123 BGB. auf ein Verschulden des Drohenden nicht ankommt, die objektive Rechtswidrigkeit also genügt, muß daher als Ausgangspunkt unserer Betrachtung über den Begriff der Widerrechtlichkeit festgehalten werden.

§ 5.

Der Gesetzgeber hat in den zahlreichen Bestimmungen des Zivil- und Strafrechts, in denen das Wort „widerrechtlich" vorkommt, nirgends eine Definition dieses so wichtigen Rechtsbegriffes gegeben. Im Hinblick auf die Mannigfaltigkeit der Fälle des praktischen Lebens hat er es wohl mit Recht der Rechtswissenschaft überlassen, diesen Begriff im Zusammenhang mit den einzelnen Gesetzesbestimmungen auszubauen und in praktisch brauchbarer Weise festzulegen. Wenn auch in dem Worte „Rechtswidrigkeit" oder „Widerrechtlichkeit" = „wider das Recht" ein allen Gesetzesbestimmungen, die das Wort widerrechtlich enthalten, gemeinsamer Grundgedanke zum Ausdruck kommt, so liegt der Kernpunkt des Problems eben gerade in der Frage, wann bei den einzelnen Gesetzesbestimmungen das Recht als verletzt anzusehen ist.

Eine auf Planck[1] gestützte Ansicht geht dahin, daß das Wort „widerrechtlich" im § 123 BGB. so viel bedeute wie ohne Recht. Diese Auffassung hält jede Verletzung der Willensfreiheit grundsätzlich für widerrechtlich, — es sei denn, daß ein besonderes subjektives Recht zur Einwirkung durch Drohung auf den andern bestehe — da die Freiheit als geschütztes Rechtsgut nicht verletzt werden dürfe. Planck begründet seine Ansicht mit dem Hinweis auf § 823 BGB, indem er ausführt, daß im § 823 BGB. nicht nur die Freiheit der Bewegung, sondern auch die Freiheit der Willensbestimmung ganz allgemein

6) Nagler, a.a.O., S. 66, Anm. 1. (Aber auch im Strafrecht wird der Begriff der objektiven Rechtswidrigkeit schon aus konstruktiven Gesichtspunkten nicht zu entbehren sein; denn die allgemeine Ansicht geht dahin, daß gegen den strafrechtlichen Notstand Notwehr zulässig, der Notstand also, wenn auch entschuldbar, rechtswidrig ist).

1) Planck, Festgabe, S. 161 ff., ebenso Niemann, a.a.O., S. 45

geschützt werde und deshalb die Rechtswidrigkeit im § 123 BGB. im Anschluß an den § 823 BGB. bestimmt werden müsse.

Aber schon die Annahme, daß im § 823 BGB. nicht nur die Freiheit der Bewegung, sondern auch die Freiheit der Willensbestimmung schlechthin geschützt werde, ist nicht ganz zutreffend.[2] Das Reichsgericht[3] will jedenfalls in einer neueren Feststellung genügt aber, um das Argument Plancks zu entkräf- Willensbestimmung nur in einem gewissen Umfange verstehen und macht die Entscheidung nicht mit Unrecht von den Umständen des einzelnen Falls abhängig. Unbestritten ist lediglich, daß unter § 823 BGB. die Freiheit der Bewegung fällt. Diese Feststellung genügt aber, um das Argument Plancks zu entkräften, daß der § 123 BGB. eine Unterart des im § 823 BGB. enthaltenen Deliktes — der Verletzung der Freiheit im allgemeinen — darstelle.

Im § 823 BGB. wird aber weiterhin Vorsatz oder Fahrlässigkeit für die Verletzung der Freiheit gefordert, während das Schuldmoment, wie bereits in den §§ 3 und 4 dieser Abhandlung hervorgehoben, im § 123 BGB. ganz außer Betracht zu bleiben hat. Es kann hier dahingestellt bleiben, ob v. Blume[4] Recht hat, wenn er „eine sich an den § 823 BGB. anlehnende Auslegung des § 123 BGB. deshalb für unzulässig hält, weil der § 823 BGB. von der Verletzung subjektiver Rechte handele, während dies im § 123 BGB. nicht der Fall sei". Bestritten ist ja, ob die im § 823 BGB. genannten Güter — Leben, Körper, Gesundheit, Freiheit — zu subjektiven Rechten ausgeprägt sind oder nicht. Jedenfalls wird sich aber nicht bestreiten lassen, daß die Freiheit der Willensbestimmung im heutigen Recht als geschütztes Rechtsgut anerkannt ist. Die Frage ist nur, wie Menge[5] richtig hervorhebt, wie weit dieser Schutz reicht.... Und hier muß gegen Planck hervorgehoben werden, daß nicht schon jede Beeinflussung der freien Willensbestimmung, wenn nicht ein besonderes Recht dazu vorhanden ist, genügen kann, um die Widerrechtlichkeit der Willensbestimmung durch Drohung herbeizuführen. Wenn Handel und Wandel sich unter dem Schutz der Rechtsordnung entwickeln sollen, muß die Rechtsordnung in gewissem Umfange auch durch Drohung eine Einwirkung auf die freie Willens-

2) Vgl. RGRKomm. § 823. Anm. 7; Enneccerus-Kipp-Wolf, a.a.O., § 161.
3) RG. 97, 343.
4) v. Blume in Iher. Jahrb. 38, 245.
5) Menge, a.a.O., S. 39.

entschließung gestatten. Ein Blick auf die praktischen Konsequenzen zeigt die Unhaltbarkeit der Planck'schen Ansicht. Ein Kunde droht dem Kaufmann, ihm die Kundschaft zu entziehen, wenn er ihm nicht einen Kleiderstoff um die Hälfte des Preises läßt. Hier hat der Kunde bestimmt kein besonderes subjektives Recht, durch Drohung mit der Entziehung der Kundschaft auf die freie Willensbestimmung des Kaufmanns dahingehend einzuwirken, daß der Kaufmann ihm den Stoff für den halben Preis läßt. Nach der Planck'schen Auffassung müßte eine Anfechtung in diesem Falle Platz greifen, falls der Kaufmann — durch die Drohung des Kunden bestimmt — den Stoff zum halben Preis hingibt. Dieses Ergebnis aber dürfte der Auffassung des täglichen Lebens geradezu widersprechen, und man würde einen Richter, der einer solchen Anfechtung stattgeben würde, nicht mit Unrecht der „Weltfremdheit" zeihen, vgl. hierzu die Ausführungen S. 26.

§ 6.

Eine andere Auffassung, die vielfach vertreten wird,[1] sieht das Kriterium der Widerrechtlichkeit oder Nichtwiderrechtlichkeit der Nötigung im § 123 BGB. in der Unterscheidung, ob eine unsittliche Einwirkung auf den Willen des Genötigten stattgefunden hat oder nicht.

Hölder begründet diese Ansicht unter Berufung auf § 138 BGB., indem er folgert: Ebenso wie im § 138 BGB. die rechtliche Geltung einer unsittlichen Willenserklärung ausgeschlossen werde, so sei es auch dem Recht zuwider, daß durch eine solche ein bestimmender Einfluß auf fremden Willen ausgeübt werde. Wenn Menge[2] sich auch nicht wie Höldner direkt auf den § 138 BGB. zur Verteidigung dieser Ansicht beruft, so findet er doch in dem sozial-ethischen Charakter des § 123 BGB. — ebenso wie in den §§ 138 und 826 BGB. — ein Argument dafür, daß „widerrechtlich" im § 123 BGB. so viel wie „unsittlich" bedeute.

Den Hauptgrund für die Richtigkeit seiner Ansicht sucht Menge aber aus der Entscheidung von praktischen Fällen herzuleiten:[3] „Warum", so führt er aus, „ist z. B. die Nötigung zur Zahlung von 100 Mark an den Drohenden durch Drohung,

1) v. Blume in Iher. Jahrb. Bd. 38, S. 247; Hölder, a.a.O., § 123; Menge, a.a.O., S. 64.
2) Menge, a.a.O., S. 66.
3) Menge, a.a.O., S. 66.

ein Delikt des Gezwungenen zur Anzeige zu bringen, widerrechtlich? Weil im ersten Falle eine Unsittlichkeit vorliegt, im lung einer Hypothek für die fällige Schuld durch die Drohung, Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen, nicht widerrechtlich, und warum ist andererseits der Zwang zur Bestelzweiten Falle nicht." Wie zur Wahrung des Zusammenhangs später gezeigt werden soll (S. 26), läßt sich die Anfechtbarkeit oder Nichtanfechtbarkeit dieser Fälle auch auf andere, m. E. dem Geiste des BGB. mehr entsprechende Weise erklären, ohne daß damit der Begriffsbestimmung des BGB. Zwang angetan wird. Das Bürgerliche Gesetzbuch darf als eines der neuesten Gesetzbücher wohl mit Recht den Anspruch erheben, die Klarheit der einzelnen Rechtsbegriffe gefördert zu haben. Es ist kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber im § 123 BGB. statt „rechtswidrig" nicht „unsittlich" gesetzt haben sollte, wenn er es hier allein auf die Unsittlichkeit der Nötigung abstellen wollte.

„Lege non distinguente nec nostrum est distinguere."[4]

Wenn sich v. Blume[5] zur Begründung der Ansicht, daß im § 123 BGB. die Unsittlichkeit mit der Rechtswidrigkeit gleichzustellen ist, auf ausländische Gesetzbücher beruft, so muß dem entgegengehalten werden, daß jedenfalls nach dem BGB., das die Begriffe unsittlich und widerrechtlich in den verschiedensten Paragraphen getrennt gebraucht, diese Begriffe unmöglich miteinander verschmolzen werden können. Auch würde diese Ansicht auf eine Gleichstellung der Moral mit der Rechtsordnung hinauslaufen: Wenn es auch der überwiegenden Ansicht entspricht, daß alles, was unsittlich im Rechtssinne, auch widerrechtlich ist,[6] so kann man andererseits doch nicht behaupten, daß alles, was der Rechtsordnung widerspricht, zugleich auch gegen die Moral verstößt. Droht z. B. der Mieter mit Kündigung, wenn der Vermieter ihm nicht ein Haus baue oder verkaufe, so wird man nicht sagen können, daß diese Nötigung gegen das Anstandsgefühl aller billig und gerecht denkenden Menschen verstößt, also unsittlich ist. Dies ist zwar eine starke Zumutung, aber worin soll hier die Unsittlichkeit liegen? Und doch genügt diese Drohung, um die Anfechtung einer dahingehend übernommenen Verpflichtung zu begründen (vgl. S. 26).

4) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 79.
5) v. Blume. Iher. Jahrb. Bd. 38. S. 249.
6) Fischer, a.a.O., S. 140.

Dies erkennt auch Menge,[7] indem er selbst zugibt, daß man in manchen Fällen die Anfechtung zulassen müsse, obwohl keine eigentliche Unsittlichkeit vorliege. Hieraus kann aber logischerweise nur der Schluß gezogen werden, daß sich die Ansicht, die unsittlich und widerrechtlich im § 123 BGB. gleichstellt, nicht halten läßt.

§ 7.

Die jetzt wohl herrschende Meinung[1] geht davon aus, daß die Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. dann anzunehmen ist, wenn das Mittel oder der Zweck dem Recht widerspricht. Damit ist nun zwar die Bestimmung der Widerrechtlichkeit in gewisser Weise erleichtert, aber auch der Streit der Meinungen, in welchen Fällen Mittel oder Zweck dem Rechte widersprechen, noch nicht behoben. Doch scheint dieser Weg der gangbarste, um die Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. ermitteln zu können.

Waag[2] bekämpft die Ansicht, daß man von der Widerrechtlichkeit eines Tatbestandsmerkmals auf die Widerrechtlichkeit eines anderen Tatbestandsmerkmals oder auf die Widerrechtlichkeit der gesamten Bestimmung schließen könne. Und im allgemeinen wird man ihm auch recht geben müssen, daß aus der Widerrechtlichkeit eines Tatbestandsmerkmals sich nicht ohne weiteres auch die Widerrechtlichkeit des gesamten Tatbestandes ergibt.

Im § 123 BGB. bilden jedoch Drohung und Zweck den Tatbestand und sind derartig miteinander verknüpft, daß die Widerrechtlichkeit des Mittels oder des Zweckes der Willensbestimmung durch Drohung den Stempel der Widerrechtlichkeit aufdrücken muß.

Aus der Stellung des Wortes widerrechtlich — widerrechtlich durch Drohung bestimmt — ergibt sich, daß nicht nur die widerrechtliche Drohung, sondern auch die Widerrechtlichkeit des Zweckes berücksichtigt werden muß.

An Hand von Beispielen soll die Richtigkeit dieser Ansicht geprüft und untersucht werden, wann im einzelnen Falle gerade diese Drohung zur Erreichung gerade dieses Zweckes von der Rechtsordnung gebilligt wird oder nicht.

---

7) Menge, a.a.O., S. 65.

1) Warneyer, a.a.O., § 123 II; Goldmann-Lilienthal, a.a.O., § 40, S. 154; Enneccerus-Kipp-Wolff, a.a.O., § 161, RGRKomm. § 123, Anm. 3; Staudinger, a.a.O., Anm. C ; RG. 112, 226 ff.; RG., JW. 1906, S. 82.

2) Waag, a.a.O., S. 246, 247.

Streng genommen kann man nur dann von der Widerrechtlichkeit des Mittels reden, wenn die Drohung — für sich betrachtet – widerrechtlich ist. Dies ist regelmäßig nur dann der Fall, wenn mit der Begehung eines Verbrechens gedroht wird; denn diese Drohung ist im § 241 StGB. unter Strafe gestellt: Ich schlage dich tot, wenn du mir nicht 100 Mark gibst. Was strafbar ist, kann „nicht widerrechtlich" sein.[3]

Man könnte nun vielleicht sagen, daß durch die Bestimmung des § 241 StGB. der Rechtsfrieden ganz allgemein zu einem selbständigen Rechtsgut erhoben und deshalb jede Verletzung desselben — wenn auch nicht strafbar — so doch rechtswidrig ist. Diese Schlußfolgerung schlechthin zu ziehen, ist aber nicht angängig. Es findet sich mit Ausnahme des § 241 StGB im ganzen Zivil- und Strafrecht keine Bestimmung, die an die Drohung als solche irgendwelche nachteiligen Rechtsfolgen knüpft. Nur dann, wenn die Drohung die Ausübung einer andern rechtswidrigen Handlung zum Gegenstande hat, wird man — wenn auch nur mittelbar — von der Widerrechtlichkeit des Mittels sprechen können, so insbesondere, wenn eine strafbare Handlung angedroht wird: Ich gebe dir eine Ohrfeige, ich schlage dir die Fensterscheibe ein, ich mache dich bei der ersten besten Gelegenheit lächerlich, wenn du mir nicht 10 Mark gibst. (Vgl. die §§ 223, 303, 185 StGB.) In diesen Fällen muß die Willensbestimmung durch Drohung zur Anfechtung führen, auch wenn man auf die Erlangung der 10 Mark einen Anspruch hat, der Zweck also berechtigt ist. Eine Durchsetzung von Ansprüchen unter Androhung strafbarer Handlungen widerspricht dem Ordnungs- und Erziehungszweck der Rechtsordnung, die ja dem einzelnen zur Durchsetzung seiner Ansprüche besondere Rechtsbehelfe (Klage, Zuückbehaltungsrecht usw.) zur Verfügung stellt. Im Prozeßrecht hat der Gesetzgeber die Art, auf die man sein Recht zwangsweise durchsetzen soll, eingehend geregelt. Hieraus läßt sich der Schluß ziehen, daß jedes andere Zwangsmittel an sich verboten und deshalb rechtswidrig ist. Das ergibt sich auch, wie Menge[4] richtig hervorhebt, durch argumentum e contrario aus § 229 BGB., in dem die dort bezeichneten Handlungen nur, wenn die übrigen Voraussetzungen der Selbsthilfe vorliegen, als nicht widerrechtlich angesehen werden. Diejenigen, die in den oben

3) Rehbein, a.a.O., § 123, S. 144.
4) Menge, a.a.O., S. 71.

erwähnten Fällen die Bestimmung durch Drohung, wenn der Zweck berechtigt ist, nicht für widerrechtlich halten, weil sie es lediglich auf den Zweck abstellen,[5] verteidigen eine „Totschlägermoral", die jeder Rechtsstaat im ureigensten Interesse — der Achtung vor dem Gesetz — verurteilen muß. Gegenüber der Ansicht v. Blumes,[6] daß es Aufgabe des Strafrechts und nicht des Privatrechts sei, den Rechtsfrieden gegen unzulässige Selbsthilfe zu schützen, weist Planck[7] mit Recht darauf hin, daß der Schutz der Friedensordnung keineswegs bloß im öffentlichen Recht, sondern auch im Privatrecht geregelt ist und daß der privatrechtliche Schutz häufig, wie z. B. im Falle des § 858 BGB. weit wirksamer als das Strafrecht ist.

Staudingers Kommentar[8] hält zwar in den erwähnten Fällen die Drohung an sich für widerrechtlich, verneint aber die Anfechtung der abgegebenen Willenserklärung, indem er den Kausalzusammenhang leugnet: „Ich habe gezahlt, weil ich es schuldig war, und nicht, weil mir gedroht worden ist." Hier wird jedoch die tatsächliche Motivierung mit der ethischen — wie es sein soll — verkannt. Ein Schuldner, der aus eignem Antriebe zahlt, bedarf, wie die Erfahrung lehrt, höchstens einer Mahnung, aber keiner energischen Drohung.[9] Läßt sich jedoch der Gläubiger zu einer Drohung in dem hier in Betracht kommenden Sinne verleiten und zahlt der Schuldner daraufhin, so ist es eben die Drohung und nicht das Bewußtsein des Schuldigseins, daß den Schuldner zur Zahlung der geschuldeten Summe tatsächlich motiviert.

Praktisch wird allerdings in vielen Fällen die Anfechtung nicht zum Ziele — nämlich Zurückerlangung des Geleisteten — führen; denn bei der Leistung von Geld wird regelmäßig gegenüber der Eigentums- oder Bereicherungsklage die Aufrechnungseinrede (§ 387 BGB.) geltend gemacht werden können. Eine analoge Anwendung[10] des § 393 BGB, der die Aufrechnung gegen eine Forderung aus einer vorsätzlich begangenen unerlaubten Handlung für unzulässig erklärt, kann im Hinblick auf die zwingende Natur dieser Gesetzesvorschrift, die eng aus-

5) So v. Blume, Iher. Jahrb. Bd. 38, S. 254; Crome, a.a.O., I, 95, 4 b; Cosack-Mitteis, a.a.O., § 100, S. 253; RG. 110, 384 im Gegensatz zu RG. 112, 226 ff.; RG. in JW. 1906, S. 82.
6) v. Blume in Iher. Jahrb. Bd. 38, S. 254.
7) Planck, Festgabe, a.a.O., S. 176.
8) Staudinger, a.a.O., § 123 C d.
9) Vgl. hierzu die treffenden Ausführungen von Menge, S. 74 ff
10) So Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 79.

zulegen ist,[11] nicht in Frage kommen. Der Bereicherungsanspruch des Anfechtenden beruht, wie Planck[12] gegen Enneccerus-Lehmann[13] richtig hervorhebt, nicht auf der unerlaubten Handlung, sondern auf der Leistung trotz Nichtigkeit der Zahlung.

Daraus, daß der Schuldner, der die erzwungene Leistung anficht, unter Umständen zu keinem praktischen Ergebnis kommt, läßt sich jedoch nicht folgern, daß die Anfechtung selbst unzulässig ist. Es gibt noch wichtige Fälle, in denen der Anfechtung eine erhebliche praktische Bedeutung zukommt. Plank[14] weist hier mit Recht auf den Fall hin, in dem die Leistung in der Uebertragung des Besitzes besteht, und führt dazu aus: „Es würde m. E. widersinnig sein, wenn das Gesetz, welches den Besitzer gegen verbotene Eigenmacht schützt, also gegen jede Entziehung des Besitzes ohne seinen Willen schützt, ihn nicht schütze, wenn er durch Drohung vielleicht mit Tötung oder schwerer Mißhandlung zum Aufgeben des Besitzes bestimmt ist. Man muß daher annehmen, daß auch der in der Einräumung des Besitzes liegende Willensakt wegen Bestimmung dazu durch Drohung anfechtbar ist. Erfolgt die Anfechtung, so ist der Willensakt nichtig." Hieraus folgt nun weiter, daß der Besitz dann als „ein dem Besitzer ohne seinen Willen entzogener anzusehen ist"[15] und mit der Besitzklage aus § 861 BGB. auf Wiedereinräumung des Besitzes geklagt werden kann. Diesem Anspruch gegenüber aber kann gemäß § 863 BGB. ein Recht zum Besitze nicht geltend gemacht werden.

Es muß deshalb an dem Satz festgehalten werden, daß die Widerrechtlichkeit des Drohungsmittels, auch wenn der Zweck ein berechtigter ist, genügt, um eine Anfechtung nach § 123 BGB. zu begründen. Der Zweck heiligt nicht das Mittel!

§ 8.

Der Zweck der Bestimmung durch Drohung ist die Abgabe der erzwungenen Willenserklärung. Man kann hier mit Waag[1] unterscheiden zwischen einem objektiv rechtswidrigen Zweck, bei dem die Erreichung des Zweckes selber gegen eine Rechtsnorm verstößt, und einem subjektiv rechtswidrigen Zweck, unter dem man den Fall versteht, in dem der Drohende kein Recht auf die erzwungene Willenserklärung hat. Wenn im folgenden

11) RGRKomm. § 393, Anm. 1.
12) Planck, Festgabe, S. 177.
13) Enneccerus-Lehmann, a.a.O., § 79.
14) Planck, Festgabe, S. 177.
15) Planck, Festgabe, S. 177.
1) Waag im Ger.S. Bd. 31, S. 246, 247.

von der Widerrechtlichkeit des Zweckes gesprochen wird, so ist damit nur der letzte Fall gemeint; denn die Fälle, in denen der Zweck ein objektiv widerrechtlicher ist, verstoßen stets gegen ein gesetzliches Verbot (§ 134 BGB.) oder sind unsittlich (§ 138 BGB.), so daß die erzwungene Willenserklärung schon ihrem Inhalt nach nichtig ist. Die im vorigen Paragraphen genannten Fälle, in denen schon die Widerrechtlichkeit des Mittels die Widerrechtlichkeit der Nötigung selbst herbeiführt, scheiden bei Betrachtung der Widerrechtlichkeit des Zweckes von selbst aus, da im folgenden ja gerade die Fälle behandelt werden sollen, in denen allein die Widerrechtlichkeit des Zweckes zur Anfechtung der erzwungenen Willenserklärung führt.

Als Ausgangspunkt kommen hier zwei Fälle in Betracht:

I. Der Fall, in dem die Rechtsordnung ein besonderes Recht gewährt, auf die Willensfreiheit eines andern durch Drohung einzuwirken, und

II. der Fall, in dem die Einwirkung auf die Willensfreiheit durch Drohung nur auf Grund der allgemeinen Freiheit erlaubt ist.

Diese beiden Fälle sollen unter dem Gesichtspunkt, daß

a) ein besonderes subjektives Recht auf die Willenserklärung besteht,

b) ein solches subjektives Recht auf die Abgabe der Willenserklärung nicht vorhanden ist,

betrachtet werden.

I. a)

In die Kategorie I a.) gehört der Fall des § 229 BGB. Hiernach ist zum Zwecke der Selbsthilfe die Wegnahme, Zerstörung oder Beschädigung einer Sache, die Festnahme des der Flucht verdächtigen Verpflichteten und die Beseitigung des etwaigen Widerstandes des Verpflichteten gegen eine jener Handlungen nicht widerrechtlich, wenn obrigkeitliche Hilfe nicht rechtzeitig zu erlangen ist und ohne sofortiges Eingreifen die Gefahr besteht, daß die Verwirklichung des Anspruchs vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte. Soweit der Gläubiger die gedachten Handlungen nach § 229 BGB. selbst vornehmen kann, wird man ihn auch für berechtigt halten müssen, mit diesen Handlungen zu drohen, denn die Drohung erscheint hier als das minus. Allerdings darf, wie Planck[2]

2) Planck, Komm. a.a.O., § 123, 3.

sehr richtig bemerkt, die Selbsthilfe nicht weiter gehen als die im regelmäßigen Verfahren von den obrigkeitlichen Organen zu gewährende Hilfe. Deshalb wird man auch nicht ohne weiteres sagen können, daß der Gläubiger den Schuldner zur Duldung der Handlung mit jedem Mittel — z. B. auch durch Drohung mit Tötung[3] — zwingen kann, wenn an sich die Voraussetzungen der Selbsthilfe vorliegen. Die Tötung eines Menschen kann niemals als zulässige Selbsthilfe im Sinne des § 229 BGB. in Betracht kommen. Deshalb ist auch die Drohung mit Tötung als Drohung mit einem Verbrechen im § 241 StGB. schlechthin ohne Einschränkung für strafbar und damit für rechtswidrig erklärt worden.

Man kann nicht ganz allgemein[4] den Satz aufstellen, daß, wenn das Gesetz im konkretem Falle die Anwendung physischer Gewalt gestattet, es damit auch immer die Anwendung psychischer Gewalt zuläßt. Dieser Satz muß eine Einschränkung dahingehend erfahren, daß die Drohung mit einem Verbrechen (§ 241 StGB.) hiervon ausgenommen wird.

Jede andere Drohung als die Drohung mit einem Verbrechen ist aber sonst im Falle des § 229 BGB. rechtlich stets als ein minus gegenüber der physischen Gewalt zu werten. „Oder will man es wirklich dem Gläubiger, der das Recht hat, den Schuldner festzunehmen und ihn zu diesem Zwecke, wenn er Widerstand findet, unter Umständen zu Boden werfen darf, verübeln, wenn er sich stattdessen mit der Androhung von Prügel begnügt?"[5]

Aus dem gleichen Gesichtspunkte ist die Drohung des Gläubigers mit dem ihm von der Rechtsordnung zur Verwirklichung seines Anspruchs zur Verfügung gestellten Mitteln nicht rechtswidrig. Der Gläubiger, der dem säumigen Schuldner mit der Klage nur droht, hätte auch die Klage selbst anstrengen können, um zu seinem Gelde zu kömmen. Zweifelhaft kann auch nicht sein, daß der Bestohlene dem Diebe mit Strafanzeige drohen darf, um von ihm das gestohlene Geld zurückzuerlangen, denn auch hier hätte der Bestohlene die Strafanzeige tatsächlich erstatten und damit die Willensentschließung des Diebes beeinflussen können.

---

3) Menge, a.a.O., S. 29.
4) Menge, a.a.O., S. 29.
5) Menge, a.a.O., S. 32.

II. a)

Zu dem gleichen Ergebnis kommt man, wenn zwar kein sog. Drohungsrecht besteht, aber mit einer auf Grund der allgemeinen Freiheit erlaubten Handlung gedroht wird: z. B. der Gläubiger droht seinem Schuldner, mit dem er in Geschäftsverbindung steht, die Geschäftsverbindung aufzuheben, wenn nicht der Schuldner die fällige Forderung sofort begleicht.

In der Entscheidung dieser Fälle (I a, II a) im Sinne der Nichtanfechtbarkeit ist sich die Literatur und Praxis durchweg einig

I. b)

Der Streit der Meinungen beginnt erst, wenn mit der Ausübung eines dem Drohenden gegen den Bedrohten zustehenden Rechts zu dem Zwecke gedroht wird, dem Bedrohten nicht zur Erfüllung des durch das Recht begründeten Anspruchs, sondern zu einer Willenserklärung anderer Art zu bestimmen. Planck[6] bildet hierzu folgende Beispiele: Ein Mieter droht dem Vermieter mit der Kündigung der vermieteten Wohnung, wenn dieser nicht die Verpflichtung zu einer Reparatur der Wohnung übernimmt, wenn er nicht in die Herabsetzung des Mietspreises willigt; wenn er dem Mieter nicht noch andere Räume bewilligt; wenn er sich nicht verpflichtet, dem Mieter innerhalb einer bestimmten Zeit für einen bestimmten Preis ein Haus zu bauen oder zu verkaufen; wenn er nicht einen Erbvertrag schließt, wenn er nicht ein Eheversprechen gibt. Zuzustimmen ist Planck,[7] wenn er sagt, daß alle diese Drohungen in folgende Form gebracht werden können: der Drohende macht dem andern einen Vertragsantrag dahin, daß er auf die Ausübung seines Rechtes zur Zeit verzichte, wogegen der andere als Gegenleistung die geforderte Willenserklärung abgebe. Wie sind aber diese Fälle hinsichtlich ihrer Anfechtbarkeit oder Nichtanfechtbarkeit zu unterscheiden, wenn sie unzweifelhaft in Drohungsform dem andern Teil zur Kenntnis gebracht und auch so aufgefaßt werden?

Planck[7] findet die Unterscheidung dieser Fälle in dem Wesen des subjektiven Rechts, indem er ausführt: „Nach § 226 BGB. ist die Ausübung eines Rechts unzulässig, wenn sie nur den Zweck haben kann, einem andern Schaden zuzufügen. Aus diesem Wesen des subjektiven Rechtes scheint mir

6) Planck, Festgabe, S. 170.
7) Planck, Festgabe, S. 171.

gefolgert werden zu müssen, daß auch die Drohung mit der Ausübung des Rechtes zu dem Zwecke, um dem Verpflichteten zu einer Willenserklärung zu bestimmen, berechtigt ist, sofern nicht die Umstände so liegen, daß die angedrohte Ausübung keinen andern Zweck haben kann, als dem andern Schaden zuzufügen!" Planck geht also davon aus, daß, wenn ich ein subjektives Kündigungsrecht habe, ich auch ein subjektives Recht habe, mit der Kündigung zu drohen. Dies kann man aber doch wiederum nur dann haben, wenn mit der Drohung der Kündigung nicht ein außerhalb der Kündigung liegender Zweck verfolgt wird, also z. B. dann, wenn der Mieter dem Vermieter mit Kündigung droht, falls der Vermieter nicht seinen im Mietsvertrage übernommenen Verpflichtungen zur Reparatur nachkommt. Soll aber der Vermieter die Verpflichtung zur Reparatur erst übernehmen, dann liegt eben kein Recht vor, den Vermieter mit der Drohung der Kündigung hierzu zu bestimmen. Planck müßte daher logischerweise alle diese Drohungen für widerrechtlich erklären. Er hält jedoch selbst die Drohung mit Kündigung in den beiden erstaufgeführten Fällen nicht für widerrechtlich.

Auf dem Planck'schen Wege kann man daher ebensowenig zu einer praktisch brauchbaren Begriffsbestimmung der Widerrechtlichkeit in § 123 BGB. kommen, wie wenn man die Lösung in der schon abgelehnten Entscheidung sucht, ob eine unsittliche Einwirkung stattgefunden hat oder nicht. (Vgl. § 6 Seite 15,16.)

Die beiden von Planck zuletzt genannten Fälle, in denen die erzwungene Willenserklärung in dem Abschluß eines Erbvertrages oder Eheversprechens besteht, können hier ausscheiden, da sie ja, wie Planck[8] selbst bemerkt, schon ihrem Inhalt nach als nichtig anzusehen sind; denn es verstößt gegen die guten Sitten, (§ 138 BGB.), wenn derartige Willenserklärungen gegen Entgelt, wie es hier gegen Verzicht auf die Ausübung eines Rechts gewährt wird, abgegeben werden.

II. b)

Die Planck'sche Auffassung, daß sich die Anfechtbarkeit oder Nichtanfechtbarkeit der hier in Frage stehenden Fälle aus dem Wesen des subjektiven Rechts ergebe, das nur im § 226 BGB. eine Schranke findet, versagt gänzlich, wenn nur mit einer auf Grund der allgemeinen Freiheit erlaubten Hand-

8) Planck, Festgabe, S. 173.

lung gedroht wird und kein besonderes subjektives Recht auf die Willenserklärung besteht: Der Kunde droht dem Kaufmann mit der Entziehung der Kundschaft, wenn er den Kleiderstoff nicht für den halben Preis bekommt (vgl. § 5 S. 15); denn hier liegt gar kein „Drohungsrecht" vor und deshalb kann auch eine entsprechende Anwendung des § 226 BGB. niemals Platz greifen.

§ 9.

In diesen zu Ib und IIb genannten Fällen, in denen das Drohungsmittel an sich erlaubt ist, aber kein besonderes subjektives Recht auf die erzwungen Willenserklärung besteht, muß zur Entscheidung auf die im § 5 aufgeworfene Frage zurückgegriffen werden, inwieweit nämlich der Gesetzgeber die Willensfreiheit im § 123 BGB. geschützt wissen will, m. a. W., wann gegen die sich aus § 123 BGB. ergebende Norm (Norm = objektives Recht)[1] „du sollst nicht durch Drohung in die Willensfreiheit eines andern eingreifen" verstoßen wird. Ebenso wie es von der Norm „du sollst nicht töten" (§ 211 StGB) Ausnahmen gibt, die in dem Begriff „Gründe, die die Widerrechtlichkeit ausschließen (z. B. Notwehr)" zusammengefaßt werden, so gibt es auch von der Norm „du sollst nicht durch Drohung in die Willensfreiheit eines anderen eingreifen", Ausnahmen; denn gewisse Einwirkungen durch Drohung kann die Rechtsordnung nicht verbieten, wenn Handel und Wandel gedeihen sollen. Es ist die Kunst der Rechtsforschung, die Mannigfaltigkeit dieser Fälle in einem praktisch brauchbaren Begriffe[2] zu erfassen und damit klarzustellen, wann hier die Rechtswidrigkeit nicht gegeben ist.

Einen solchen praktisch brauchbaren Begriff zur Unterscheidung der in Frage stehenden Fälle hat m. E. Frank[3] für den § 253 StGB geschaffen. Es bestehen keine Gründe, diesen Begriff nicht auch für den Fall des § 123 BGB. in Anwendung zu bringen .

Frank[3] führt treffend aus: „Das Gesetz will dem Menschen nicht mehr Freiheit geben, als er ohnehin hat; es will ihn nur vor abnormen Freiheitsbeeinträchtigungen schützen. Wird jemand

1) Vgl. über die Frage, ob sich die Widerrechtlichkeit gegen das objektive oder subjektive Recht richtet, was hier im einzelnen nicht interessiert, Nagler, a.a.O., § 3.

2) Vgl. RG. in Seuff. Arch. Bd. 38, Nr. 141. RG. überläßt hier in Ermangelung eines solchen Begriffes die Entscheidung dem Einzelfall.

3) Frank, a.a.O., § 253, Anm. II, 2.

vor die Aufgabe gestellt, einen Entschluß zu fassen, und muß er bei der Ueberlegung darüber ohnehin den Umstand in Rechnung ziehen, daß ihm je nach dem Ausfall seiner Entscheidung ein bestimmtes Uebel zugefügt wird, so bedeutet dessen ausdrückliche Ankündigung keine (unzulässige) Einschränkung seiner Freiheit: m. a. W. die Androhung eines verkehrsmäßigen Uebels, d. h. eines solchen, mit dessen Zufügung der Bedrohte ohnehin nach den Regeln des normalen Verkehrs rechnen muß, fällt nicht unter das Verbot der vorliegenden Stelle."

Das Mittel der Drohung muß also mit dem Zweck noch in einem gewissen Zusammenhang stehen, der durch den Begriff „des verkehrsmäßigen Uebels" genügend klar und brauchbar geschaffen ist. Die Bedenken Plancks[4] gegen den nicht klar bestimmbaren Begriff des „gewissen Zusammenhangs" können damit als widerlegt angesehen werden.

Betrachtet man unter diesem Gesichtspunkt „des verkehrsmäßigen Uebels" die Beispiele Plancks, so muß festgestellt werden, daß die Androhung der Kündigung mit der erstrebten Reparatur der Wohnung, der Herabsetzung des Mietspreises oder des Verlangens nach Ueberlassung weiterer Räume noch in diesem Zusammenhange stehen; denn mit solchen Drohungen muß der Vermieter nach den Regeln des normalen Verkehrs immerhin rechnen. Anders dagegen liegt der Fall, in dem mit Kündigung gedroht wird, um von dem Vermieter den Bau oder Verkauf eines Hauses zu erzwingen. Hier fällt die Drohung mit Kündigung ganz aus dem Rahmen des Verkehrsüblichen; deshalb ist in diesem Falle im Gegensatz zu den andern genannten Fällen die Anfechtung der erzwungenen Willenserklärung zulässig (vgl. S. 16).

Ebenso ist zu entscheiden, wenn nicht mit einem Recht (Kündigungsrecht), sondern nur mit einer auf Grund der allgemeinen Freiheit erlaubten Handlung gedroht wird und kein Recht auf die Willenserklärung besteht: Der Kunde droht dem Kaufmann, ihm seine Kundschaft zu entziehen, wenn er den Stoff nicht zu dem halben Preise verkauft. Auch hier ist die Drohung mit der Entziehung der Kundschaft ein Uebel, dessen Androhung nicht außerhalb des Rahmens des normalen Verkehrs fällt (vgl. auch S. 15).

4) Planck, Festgabe, a.a.O., S. 171.

Aus dem gleichen Grunde entfällt die Anfechtbarkeit in dem von Menge[5] zitierten Falle, in dem durch Drohung, Antrag auf Konkurseröffnung zu stellen, die Bestellung einer Hypothek für eine fällige Schuld erzwungen wird, während in dem anderen von Menge genannten Falle, in dem gedroht wird, ein Delikt des Gezwungenen zur Anzeige zu bringen, wenn der Gezwungene nicht 100 Mark zahlt, die Anfechtbarkeit der daraufhin abgegebenen Willenserklärung gegeben ist, da sich hier zwischen Drohung und abgenötigter Willenserklärung kein Zusammenhang feststellen läßt, der die Drohung nach den Regeln des normalen Verkehrs zur Erreichung dieses Zweckes rechtfertigt.

Mit Hilfe des Begriffes des „verkehrsmäßigen Uebels" gelangt man daher zu billigen, der Auffassung des Lebens entsprechenden Entscheidungen. Man kann demgemäß den Satz aufstellen, daß die Widerrechtlichkeit des Nötigungszweckes im § 123 BGB. außer im Falle, in dem man ein besonderes subjektives Recht auf die Abgabe der erzwungenen Willenserklärung hat, auch dann ausgeschlossen ist, wenn mit einem „verkehrsmäßigen Uebel" gedroht wird.

Das Gesamtergebnis der vorliegenden Untersuchung über den Begriff der Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. läßt sich hiernach in folgende Sätze zusammenfassen:

Die Widerrechtlichkeit im § 123 BGB. ist gegeben:

1. Wenn die Drohung widerrechtlich ist; dies ist der Fall, wenn man
   a. mit einem Verbrechen (§ 241 StGB.);
   b. mit einer sonstigen widerrechtlichen Handlung droht.
2. Wenn der Zweck widerrechtlich ist; dies ist der Fall, wenn man
   a. bei Anwendung eines an sich erlaubten Drohungsmittels kein subjektives Recht auf die erzwungene Willenserklärung hat und
   b. die Willenserklärung auch nicht durch Drohung mit einem nur „verkehrsmäßigen Uebel" erzwungen wird.

§ 10.

An Hand des im vorigen Paragraphen festgelegten Begriffes des „verkehrsmäßigen Uebels" lassen sich auch die Ergebnisse verschiedener neuerer Reichsgerichtsentscheidungen rechtfertigen, deren Begründung nicht gebilligt werden kann.

5) Menge, a.a.O., S. 66.

Das Reichsgericht[1] stellt den Satz auf, daß — im Hinblick auf die Willensbestimmung durch Drohung — die gutgläubige Annahme eines von der Rechtsordnung zur Durchsetzung von Ansprüchen eigens zur Verfügung gestellten Rechtsbehelfs (wie Klageerhebung, Zurückbehaltungsrecht, gesetzliches Pfandrecht usw.) mit dem wirklichen Vornandensein dieser Rechtsbehelfe gleichzustellen und die auf eine solche Drohung mit ihnen erfolgte Willenserklärung nicht anfechtbar sei. Es führt dazu aus:[2] „... Jedenfalls muß anerkannt werden, daß die Inaussichtsstellung des Gläubigers, von solchen Rechtsbehelfen Gebrauch machen zu wollen, dann als eine — auch objektiv — widerrechtliche Drohung nicht angesehen werden kann, wenn der Gläubiger hierbei in gutem Glauben an die Berechtigung des zu sichernden Anspruchs handelte. Eine andere Auffassung müßte dahin führen, daß die Ankündigung, von einem Zurückbehaltungsrecht Gebrauch machen zu wollen, schon dann als widerrechtliche Drohung angesehen werden müßte, wenn sich später herausstellte, daß der zu sichernde Anspruch auch nur zum geringfügigsten Teile unbegründet war, ein Ergebnis, das hingesehen auf den mit der Verleihung des Zurückbehaltungsrechts verfolgten gesetzgeberischen Zweck offensichtlich ganz unannehmbar wäre."

Mit Recht ist diese Auffassung des Reichsgerichts in der Literatur[3] vielfach bekämpft worden. Sie widerspricht auch der sonstigen neueren Rechtsprechung des Reichsgrichts (RG., JW. 09, S. 11; RG. in Warn. Rspr. 1910, Nr. 407, S. 423; Warn. Rspr. 1913, Nr. 186, S. 228). So wird in der letztzitierten Entscheidung ausgeführt, daß als „inneres Moment im Sinne des § 123 BGB. nicht ein Bewußtsein der Rechtswidrigkeit" erforderlich sei, sondern lediglich das Bewußtsein genüge, daß man „auf den Willen des Drohenden einen Druck ausübe, der ihm die Freiheit der Entschließung nehme."

Mit triftigen Gründen bekämpfen Oertmann und Manigk[3] die Auffassung des Reichsgerichts, die dahin führe, das im § 123 BGB. objektiv fundierte Moment in den Bereich des subjektiven und der Schuld hinüberzuspielen. Das im § 123 BGB. aufgestellte Erfordernis der objektiven Rechtswidrigkeit[4]

1) RG. in JW. 1923, S. 367; RG. 108, 104; RG. 110, 384; RG. 112, 226 ff.
2) RG. in JW. 1923, S. 367.
3) Oertmann in JW. 1923, S. 367, Anm. 1; Henle in JW. 1928, S. 2208; Manigk in JW. 1924, II, S. 1589, Anm. 5.
4) Vgl. §§ 3 und 4 dieser Abhandlung.

wird durch das Reichsgericht nun wieder zu einem Erfordernis der subjektiven Rechtswidrigkeit gestempelt. Es entsteht dann die weitere Frage, ob auch der fahrlässig gutgläubig Drohende von der Rechtsordnung geschützt werden soll.

Angreifbar ist auch die Unterscheidung, die das Reichsgericht[5] zwischen der gutgläubigen Drohung mit einem Rechtsbehelf und der Drohung mit einer auf Grund der allgemeinen Freiheit erlaubten Handlung dahingehend trifft, daß es im ersten Fall eine Anfechtung versagt, im zweiten Fall zuläßt. Henle[6] nennt diese Unterscheidung mit Recht rein willkürlich. Die Rechtsordnung stellt die Klageerhebung zur Verfügung, um bestehende Rechte durchzusetzen, nicht, um nicht bestehende Rechte zu verwirklichen. Mithin kann man auch die Klageerhebung nicht anders beurteilen als die Handlungen auf Grund der allgemeinen Freiheit.

Wenn dem Ergebnis in den genannten Reichsgerichtsentscheidungen, wie schon bemerkt, durchweg zugestimmt werden kann, so liegt es daran, daß in den reichsgerichtlichen Erkenntnissen zugrunde liegenden Fällen mit einem „verkehrsmäßigen Uebel" gedroht worden ist, mit dem der Bedrohte auf Grund der zwischen den Parteien vorhandenen rechtlichen Beziehungen rechnen konnte. Ein Beispiel, daß das dem Urteil des Reichsgerichts in Bd. 112 S. 226 ff. zugrundeliegenden Falle nachgebildet ist, möge dies veranschaulichen: Der Chef einer Firma droht dem Angestellten mit Strafanzeige, weil aus irgendwelchen Gründen der Verdacht einer strafbaren Handlung des Angestellten entstanden ist, um von diesem die Anerkennung des angeblich entstandenen Schadens zu erlangen. Der auf Grund dieser Drohung etwa abgeschlossene Vergleich ist selbst dann nicht anfechtbar, wenn in Wirklichkeit keine Unterschlagung des Angestellten vorgelegen und deshalb auch keine Schadenersatzpflicht bestanden hat; denn mit einer solchen Drohung muß der Angestellte, der sich einer strafbaren Handlung verdächtig gemacht hat (z. B. durch Unstimmigkeiten in den von ihm geführten Büchern) nach den Regeln des normalen Verkehrs rechnen.

Auf die Gut- oder Bösgläubigkeit des Drohenden kann es hierbei nicht ankommen. Die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht ergibt sich auch aus folgenden Beispiel:

5) Vgl. RG. in JW. 1923, S. 367.
6) Henle in JW. 1928, S. 2208, Anm. 2.

Meyer hat gegen Alfred Müller in N. eine Forderung, weiß aber nicht, daß in N. auch noch ein zweiter Alfred Müller wohnt. Meyer droht mit Klage. Das Drohungsschreiben wird durch die Post an den zweiten Alfred Müller befördert, der als äußerst ängstlicher Mensch — er will mit dem Gericht nichts zu tun haben — die Forderung bezahlt.

Nach der vom Reichsgericht oben wiedergegebenen Auffassung würde hier — streng genommen — der zweite Alfred Müller die unter Zwang erfolgte Bezahlung der Forderung nicht anfechten können, denn Meyer hat ja in gutem Glauben an seine Forderung gedroht. — Dies ist aber ein offenbar unbilliges Ergebnis, denn auch aus dem Gesichtspunkt der ungerechtfertigten Bereicherung würde dem Bedrohten kein Rückforderungsrecht zustehen, da er in Kenntnis einer Nichtschuld gezahlt hat (§ 814 BGB.).

In diesem Falle, in dem jegliche tatsächliche und rechtliche Beziehungen zwischen den Parteien fehlen, ist die Drohung mit Klage ein Uebel, auf das der Bedrohte nach den Regeln des normalen Verkehrs nicht gefaßt sein mußte (kein „verkehrsmäßiges Uebel".) Die Anfechtung ist hier also zulässig.

Der Begriff des „verkehrsmäßigen Uebels" ist daher m. E. durchaus geeignet, eine praktisch brauchbare Basis zu bilden für die Entscheidung der Frage, wann eine widerrechtliche Willensbestimmung durch Drohung im § 123 BGB. vorliegt oder nicht.

Lebenslauf.

Am 26. November 1901 wurde ich in Dornau, Krs. Züllichau-Schwiebus (Brandenburg) als Sohn des verstorbenen Pfarrgutspächter Isidor Nickel und seiner Ehefrau Emilie, geb. Pohl, geboren. Ich besuchte zuerst die Volksschule in Dornau, Ostern 1913 kam ich auf die höhere Schule in Wreschen und Ostern 1918 auf das Augusta-Viktoria-Gymnasium in Posen. Nach der Besetzung durch die Polen ging ich nach meiner Heimatstadt Schwiebus und besuchte hier das Realgymnasium, das ich Ostern 1922 mit dem Zeugnis der Reife verließ.

Von Ostern 1922 an studierte ich an den Universitäten Breslau, Berlin und München Rechts- und Staatswissenschaften.

Am 1. Februar 1927 bestand ich in Breslau das Referendarexamen und am 17. Juli 1928 das mündliche Doktorexamen.